TC 840/2019

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. PGM. Serviços de acesso e de uso de solução tecnológica de inteligência e gestão da informação, na modalidade de licenciamento de software como serviço – Saas. A previsão de visita técnica deve estar acompanhada de justificativa. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

3.052ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta, visto que atendidos os requisitos de admissibilidade consignados no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 7 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o TC nº 840/2019, que cuida da Representação interposta por GIDEP – Gestão Inteligente de Devedores Públicos

Ltda, em face do Pregão Eletrônico nº 005/PGM/2018, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de acesso e de uso de Soluções Tecnológica de Inteligência e Gestão da Informação, na modalidade de licenciamento de Software como serviço (Saas), contemplando a integração de dados, customização, manutenção, suporte e treinamento, segundo os quantitativos e descrições das atividades a serem desenvolvidas.

Insurge-se a empresa Representante, em síntese, contra: (i) ilegal ausência de publicidade dos termos do Edital e do processo administrativo; (ii) ausência de valor estimado para a contratação no bojo do Edital; (iii) proibição de participação de empresas reunidas em consórcio; (iv) irregularidade na previsão de documentos autenticados unicamente por tabelião de notas; (v) ausência de previsão de visita técnica facultativa; (vi) ausência de fiscalização do órgão licitante da coleta dos dados que a futura contratada apresentará. Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pela improcedência dos itens (i); (ii); (iv) e (vi) e sugeriu a oitiva da PGM em relação às justificativas dos itens (iii) e (v).

Por seu turno, o Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo Substituto emitiu parecer no sentido do regular prosseguimento do certame licitatório, com a necessária oitiva da Origem acerca dos pontos destacados.

Sem prejuízo da análise mais aprofundada a ser efetuada com a completa instrução do feito, esta relatoria considerou que os argumentos e as informações contidas nos autos, em um primeiro plano, não traziam densidade jurídica suficiente para render ensejo a impedir que a PGM prosseguisse com o procedimento Licitatório consubstanciado no Pregão Eletrônico 005/PGM/2018, com data de abertura para o dia 23/01/2019, às 09h30min.

Devidamente intimados, a Pregoeira e o Procurador Geral do Municipal apresentaram suas razões ponderando que o parecer da Assessoria Jurídica desta E. Corte de Contas espelhou o entendimento daquela Pasta.

Em novo pronunciamento, a AJCE reiterou sua manifestação anterior de conhecimento e improcedência da Representação.

Instada a se manifestar, a Auditoria manifestou-se pela procedência da Representação no que concerne a não previsão no edital de visita técnica facultativa para conhecimento das instalações físicas e os aparelhos tecnológicos da Origem, sendo procedente consequentemente o pedido de suspensão do procedimento no estado em que se encontrava.

A PFM ressaltou que os atos da Administração se pautaram pela regularidade, não merecendo qualquer reparo, motivo pelo qual requereu o conhecimento e improcedência da presente Representação.

No que tange a ausência de previsão de visita técnica, ressaltou que a manifestação da PGM e da Pregoeira foi certeira ao demonstrar que a execução do objeto – fornecimento de solução de modalidade software – em nada

se confunde com os dispositivos hardware e as instalações físicas da Municipalidade. Anotou ainda o entendimento de que, "*se o objeto assim o exigir, que não é o caso destes autos, a visita técnica deverá ser obrigatória e não facultativa. Se for facultativa, que poderá ou não ser realizada, não é imprescindível para a formulação das propostas dos interessados".*

A Secretaria Geral, encerrando a instrução processual, opinou pelo conhecimento da Representação eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, por sua procedência parcial, no que concerne ao questionamento da vistoria facultativa, por tratar-se de matéria eminentemente técnica.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação apresentada posto que atendidos os requisitos de admissibilidade consignados no art. 55 do Regimento Interno desta Corte.

Quanto ao mérito, conforme exposto nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta E. Corte de Contas, os questionamentos relativos a:

(i) ilegal ausência de publicidade dos termos do edital e do processo administrativo;

(ii) ausência de valor estimado para a contratação no bojo do Edital;

(iii) proibição de participação de empresas reunidas em consórcio;

(iv) irregularidade na previsão de documentos autenticados unicamente por tabelião de notas e

(vi) ausência de fiscalização do órgão licitante sobre a coleta dos dados que a futura contratada apresentará, acompanho as razões expendidas pelas áreas técnicas desta Corte com base nos seus próprios fundamentos.

Disso, o apontamento remanescente - conforme parecer de AUD e SG – refere-se à necessidade de previsão no edital de visita técnica facultativa, notadamente porque a *"possibilidade de realizar customização e integração de dados com um sistema que não é conhecido a priori pelos licitantes introduz um grau de indefinição do objeto inadmissível em procedimento licitatório".*

A exigência de visita técnica no edital de licitação traduz-se como a possibilidade dos licitantes conhecerem previamente o local onde serão cumpridas as futuras eventuais obrigações contratuais.

A opção administrativa em trazer no edital a previsão de visita técnica deve estar acompanhada de justificativa amparada na legalidade do seu efeito. Nesse compasso, a Origem assim o fez alegando não exigir tal visita em razões técnicas trazidas por seu próprio Núcleo de Inovação e Tecnologia. Vejamos:

"*o objeto desta licitação é licenciamento de software, de forma que o objeto da contratação* ***não parece ter qualquer relação com as instalações básicas ou equipamentos do órgão contratante****...."*

A empresa GIDEP - Gestão Inteligente de Devedores Públicos Ltda. insurge-se também quanto à ausência de previsão de visita técnica facultativa. Sustenta que as empresas ficam impossibilitadas de formar e apresentarem suas propostas, pois não possuirão o conhecimento dos aparatos tecnológicos que a Municipalidade possui. Todavia, o fornecimento da solução independe do conhecimento das instalações físicas e dos aparatos tecnológicos da Municipalidade por várias razões.

A primeira delas reside no fato da contratação possuir como objeto o fornecimento de solução na modalidade SaaS (software como serviço), ***em que a contratante utilizará as aplicações do provedor de serviços já devidamente hospedadas na infraestrutura de nuvem, pela web, ou seja, de forma independente dos dispositivos de hardware empregados pela Municipalidade, bem como de suas instalações físicas****.*

A segunda razão reside no fato de que o ***arcabouço tecnológico exigido*** *para a solução, considerada a modalidade contratada (SaaS),* ***foi especificado no termo de referência****.*

Ademais, ***a contratação pretendida envolve o pagamento à empresa pela integração de dados e a customização da solução, justamente para, se necessário****, garantir a aderência e adequação da solução a ser contratada às necessidades da PGM." (grifos nossos).*

Vê-se que as condições para a consecução do objeto foram expressas de modo claro e específico no instrumento convocatório, não revelando a obrigação de qualquer complexidade que reivindicasse o conhecimento das condições locais.

Vale registrar ainda que a previsão da vistoria técnica, por si só, deve ser feita de forma muito cautelosa e devidamente fundamentada, já que a possibilidade de contato prévio entre potenciais interessados é um fator de risco que pode propiciar maiores oportunidades de conluio entre os licitantes. Também não é conveniente que a Administração Pública conheça os licitantes previamente, a fim de se assegurar que o princípio do julgamento objetivo seja observado.

Outro ponto que deve ser levado em consideração pela Administração, quando da inserção em edital de exigência de realização de visitas técnicas, é a limitação à competitividade que tal exigência pode acarretar. Isso porque a visita pode limitar o universo de competidores da licitação, uma vez que acarreta um ônus maior aos interessados.

Nesse sentido são os seguintes julgados do TCU:

"***3. A exigência de visita técnica antes da licitação é admitida, desde que atendidos os seguintes requisitos:***

(i) demonstração da imprescindibilidade da visita;

(ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra; e

(iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados.

Em seguida, reiterando o exame realizado pelo relator a quo, ressaltou que a exigência de visita técnica é admitida, "desde que atendidos três requisitos:

(i) demonstração da imprescindibilidade da visita, cuja falta de comprovação fere outros valores legais que necessitam ser preservados, como a competitividade, a moralidade e a isonomia;

(ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra, por ser essa incompatível com a legislação, além de impor ônus desnecessário aos licitantes e restrição injustificada à competitividade do certame (acórdãos 2.543/2011, 2.583/2010 e 1.264/2010, todos do Plenário); e

(iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados, pois isso importa em restrição ao caráter competitivo do certame (acórdão 890/2008-Plenário)".

Acórdão 2826/2014-Plenário**,** TC 008.674/2012, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 22/10/2014.

Acórdão 170/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler) Licitação. Habilitação de licitante. Vistoria. Declaração. Substituição. Justificativa.

A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto e com a necessária justificativa da Administração nos autos do processo licitatório, podendo ser substituída pela apresentação de declaração de preposto da licitante de que possui

pleno conhecimento do objeto. A visita deve ser compreendida como direito subjetivo da empresa licitante, não como obrigação imposta pela Administração.

Por fim, ainda que não seja argumento com fim em si mesmo, mas que deve ser conjugado com o arrazoado já exposto - anoto que conforme ata de realização da sessão de abertura do Pregão Eletrônico 005/PGM/2018, publicada no DOC de 14/03/2019, após a fase de lances, foram classificadas 7 (sete) empresas, sendo adjudicado e homologado, o objeto do Pregão à empresa Neoway Tecnologia Integrada Assessoria e Negócios S.A, demonstrando que a não previsão no Edital de visita técnica, não foi empecilho para disputa licitatória.

Sendo assim, **CONHEÇO** da Representação apresentada, por presentes seus requisitos de admissibilidade, e, no mérito, **VOTO** pela **IMPROCEDÊNCIA** pelas razões acima identificadas.

Dê-se ciência aos interessados da decisão proferida, nos termos regimentais.